Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0826
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 22 september 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Letselschade na verkeersongeval. De consument vindt dat de verzekeraar haar rechtsbijstand dient te verlenen voor het ongeval dat in 2001 heeft plaatsgevonden omdat de schade zich pas in 2012 heeft geopenbaard. Daarnaast vindt de consument dat de verzekeraar aansprakelijk is voor de schade die zij niet meer kan verhalen op de tegenpartij omdat het schadeformulier ontbreekt. De commissie oordeelt dat de aanspraak van de consument op rechtsbijstand is verjaard en dat de verzekeraar niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van de consument. Vordering afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de aanvulling daarop van de verzekeraar; 5) de repliek van de consument; 6) de dupliek van de verzekeraar; 7) de reactie daarop van de consument en 8) de laatste reactie van de verzekeraar.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 21 augustus 2001 is de tegenpartij met zijn auto achterop de auto van de consument gereden.

De verzekeraar van de tegenpartij heeft de aansprakelijkheid van zijn verzekerde erkend en de consument heeft zich in het proces laten bijstaan door de verzekeraar bij wie zij was verzekerd voor rechtsbijstand.

2.2 Bij brief van 12 september 2001 heeft de consument het volgende aan de verzekeraar meegedeeld:

"*(…)Naar aanleiding van ons telefoongesprek op 10 september jl. stuur ik U hierbij gegevens m.b.t. de medische aspecten van het ongeval d.d. 21-08-2001.*
Meteen na de botsing had ik last van mijn nek, maar ik ben die vrijdag gewoon naar mijn werk gegaan. De volgende dag waren de spieren van mijn nek een beetje stijf maar ik kon wel tennissen. Momenteel heb ik geen last van mijn nek en ik kan mijn werkzaamheden gewoon doen. Echter heb ik in verband met mogelijke klachten in de toekomst de nekklachten wel direct vermeld. Daar de klachten minder werden heb ik geen arts geconsulteerd.
Ik hoop U hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.(...)"

2.3 Vervolgens heeft de verzekeraar de consument bijgestaan bij de afhandeling van de materiële schade door het ongeval.

2.4 Bij brief van 31 oktober 2001 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat een bedrag van *ƒ* 962,26 voor de voertuigschade was ontvangen en heeft de verzekeraar om haar bankrekeningnummer verzocht. Daarnaast vermeldt de brief: "*Na ontvangst is deze zaak afgewikkeld. Ik ben u met genoegen van dienst geweest en sluit mijn dossier*".

2.5 Op 28 mei 2014 heeft de consument de verzekeraar rechtsbijstand verzocht met daarbij de volgende toelichting:

"*In 2001 heb ik een ongeval gehad -auto is achterop gereden- en is de materiele schade afgewikkeld. Ik heb toen aangegeven dat ik nekklachten had, maar op dat moment niet kon aangeven hoe erg het was. In 2010 is bij een CT-scan de schade aan de nek vast komen te staan en onlangs gaf men aan dat een trauma de meest logische verklaring is voor de afwijkingen die in de nek zijn vastgesteld. De beperkingen en pijn zijn toegenomen en elke dag ondervind ik hiervan de hinder.*"

2.6 Op 5 juni 2014 heeft de verzekeraar de consument gebeld. De telefoonnotitie van dat gesprek vermeldt -voor zover relevant- het volgende:

"*(…)**1994**: ongeval, last van nek: naar ZK geweest: niets gezien. Nekklachten zijn nooit helemaal verdwenen. (…) Heeft [*de consument*] destijds niet bij [*de verzekeraar*] gemeld. Letsel was niet te objectiveren, dus ze dacht dat ze er niets mee zou kunnen.*

***2001**: achteropaanrijding:as.heid is erkend, voertuigschade is afgerond. Nekklachten werden verergerd. [*De verzekeraar*] heeft zaak in behandeling genomen. [*De consument*] heeft gemeld dat de nekklachten waren verergerd. [*De consument*] heeft het schriftelijk op papier gezet. Hier is echter niets mee gedaan. Alleen voertuigschade is verhaald!*
[De consument] heeft toen orthopaed meerdere malen bezocht. Er is geen vaststellingsovereenkomst getekend: want er is niets met letsel gedaan.

***?2010?** : [de consument] bezocht andere orthopaed (invaller) in zelfde MMC: deze liet een scan maken: deze schrok want er leek een oude breuk te zitten. [De consument] is doorverwezen naar een neurochirurg. Deze heeft er naar gekeken; of het oude breuk oid is geweest kunnen we niet meer achterhalen. Toen is [de consument] verwezen naar de pijnpoli.*
[De consument] heeft het ZK MMC aansprakelijk gesteld.
[De consument] kon al die jaren niet tennissen.

Vraag [de verzekeraar]: was situatie anders geweest als ze het wel meteen zouden hebben ontdekt. Zou er dan een andere behandeling zijn ingesteld?
Er is geen materiaal meer over: er zijn geen foto's meer.
(…)"

In het gesprek heeft de verzekeraar de consument verzocht alle relevante stukken toe te sturen. De consument stuurde hierna een ontvangstbevestiging van het verzoek om rechtsbijstand van 3 september 2001, de onder 2.2 geciteerde brief van 12 september 2001 en de onder 2.4 genoemde brief van 31 oktober 2001. Hierna heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat haar aanspraak op rechtsbijstand was verjaard.

2.7 Bij brief van 13 augustus 2014 heeft de consument de verzekeraar aansprakelijk gesteld omdat hij haar niet goed zou hebben geadviseerd over haar nekklachten. De nekklachten waren namelijk niet weggegaan en met de jaren zelfs verergerd. Pas recent was uit nieuw onderzoek gebleken dat de afwijkingen in de nek met een trauma verband houden.

2.8 Bij brief van 10 september 2014 heeft de verzekeraar de aansprakelijkheid afgewezen, omdat de consument zich nog altijd tot de (verzekeraar van de) aansprakelijke partij kan wenden. Daarnaast heeft de verzekeraar zich op het standpunt gesteld dat de consument geen recht meer heeft op rechtsbijstand omdat de aanspraak op dekking op grond van artikel 7:942 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek ('BW') is verjaard. Volgens de uitleg van de consument bleek immers uit een CT scan in 2010 dat er een traumatische verklaring voor de nekklachten was. Dit heeft de consument pas op 28 mei 2014 bij de verzekeraar gemeld.

2.9 Bij brief van 29 januari 2016 heeft ARAG namens de consument bezwaar ingediend tegen het afwijzend standpunt van de verzekeraar.

In die brief heeft ARAG onder andere geschreven dat "*[c]liënte heeft aangegeven dat er onduidelijkheid was omdat artsen het niet eens waren of de diagnose van het nekletsel gelieerd werden aan het trauma van 2001 of dat het een oude breuk was. Cliënte stelt dat hierover eerst in 2012 duidelijkheid is gekomen doordat de arts van cliënte bevestigde dat het nekletsel een rechtstreeks gevolg was van het trauma opgelopen bij het auto-ongeluk van 2001*".

2.10 Bij brief van 17 februari 2016 heeft de verzekeraar naar ARAG gereageerd door onder meer aan te voeren dat een onderbouwde betwisting van het standpunt dat sprake is van verjaring ontbreekt. Verder schrijft de verzekeraar over de bewijsvoering:

"*Ik constateer dat er geen nadere bewijsvoering door u wordt geleverd ten aanzien van de stellingen van [*de consument*]. U kondigde dit wel aan in uw bericht van 5 augustus 2015. Ik ga er derhalve vanuit dat deze informatie niet voorhanden is.*"

2.11 Op 19 januari 2021 heeft de consument bij de verzekeraar opnieuw aandacht gevraagd voor haar zaak en aangegeven dat zij het onterecht vindt dat de verzekeraar dekking weigert te verlenen in de letselschadezaak.

2.12 Bij brief van 25 januari 2021 heeft de verzekeraar de aanspraak op rechtsbijstand afgewezen.

De klacht en vordering

2.13 De consument vindt dat de verzekeraar haar destijds niet goed heeft geïnformeerd en niet op haar rechten heeft gewezen. Daarnaast heeft de verzekeraar de stukken ten onrechte vernietigd. De verzekeraar is daarom aansprakelijk voor de letselschade die de consument lijdt doordat zij de tegenpartij niet kan aanspreken en destijds geen beroep heeft gedaan op de eigen verzekeringen. Ook dient de verzekeraar de consument bij te staan in haar lestelschadezaak.

2.14 De verzekeraar heeft de consument er ten onrechte niet op gewezen dat zij haar schade ook op haar ongevallenverzekering en de schadeverzekering inzittende kon verhalen. De verzekeraar heeft alleen telefonisch aan de consument verteld dat zij een voorbehoud voor de toekomst moest maken. Dat heeft de consument gedaan met de brief van 12 september 2001. De formulering van de brief had de consument met de medewerker van de verzekeraar afgestemd. De verzekeraar had in verband met het letsel bij de tegenpartij een voorbehoud voor de toekomst moeten maken.

2.15 Het is bij whiplashklachten bekend dat de klachten zich pas na maanden openbaren. De verzekeraar had de consument erop moeten wijzen meteen naar een arts te gaan en een letselschadeadvocaat te raadplegen. De consument heeft bijna tien jaar met haar klachten rondgelopen zonder een duidelijke diagnose of goede behandeling.

2.16 De consument heeft de zaak meteen gemeld en toen zij duidelijkheid had over de aard van haar letsel en dat dit het gevolg is van het ongeval, heeft de consument de verzekeraar geïnformeerd. In 2010 is er een scan gemaakt en vrijwel meteen trok de arts zijn mondelinge gedane uitspraak in. In 2012 erkende de behandeld arts schriftelijk dat hij wel degelijk in 2010 bepaalde uitspraken had gedaan. De consument had pas in 2012 duidelijkheid gekregen over de schade aan haar nek. Dit blijkt ook uit het woord *onlangs* in het intakeformulier en de brieven van ARAG van 5 augustus 2015 en 29 januari 2016. In 2014 was de verjaring dus nog niet ingetreden. ARAG heeft de consument geadviseerd om zelf verder te zoeken naar de gegevens. Zonder de gegevens kon ARAG niets voor de consument betekenen.

2.17 De verzekeraar wist dat de consument nog een rechtsvordering tegen de tegenpartij kon indienen. De verzekeraar heeft de stukken ten onrechte vernietigd. De bewaartermijn is zeven jaar na het beëindigen van de verzekering. Tenzij er een gerechtvaardigd belang is zoals een rechtsvordering, dan kan de bewaartermijn langer zijn. Dit volgt uit GC-uitspraak 2020-058.

Het verweer

2.18 Verzekeraar heeft de volgende verweren gevoerd.

2.19 De aanspraak op rechtsbijstand is op grond van artikel 7:942 lid 1 BW is verjaard omdat de consument haar aanspraak niet stuitte nadat de verzekeraar het dossier in 2001 had gesloten en ook niet nadat zij in 2010 bekend was geworden met de schade. Dat de consument pas in 2012 met de schade bekend is geworden heeft zij niet onderbouwd en blijkt ook niet uit de telefoonnotitie van 5 juni 2014. Ook is sprake van verjaring omdat zij niet binnen drie jaar op het afwijzende standpunt van de verzekeraar in zijn brief van 17 februari 2016 is terug-gekomen.

2.20 De verzekeraar betwist dat hij de consument destijds onvoldoende heeft geïnformeerd. De consument moet dit bewijzen. De verzekeraar heeft zijn dossier in 2001 gearchiveerd en de bewaartermijn is inmiddels verstreken. Omdat de consument in de brief van 12 september 2001 schreef dat zij geen klachten meer had, lag het niet voor de hand dat de verzekeraar een voorbehoud voor de toekomst zou maken. Waar dit voorbehoud toe had geleid is bovendien onduidelijk omdat uit het telefoongesprek op 5 juni 2014 blijkt dat de nekklachten teruggingen naar 1994. Als er zoals consument stelt een ongevallenverzekering is geweest, dan dient zij te bewijzen dat de verzekeraar destijds kennis had van de verzekering. Daarbij komt dat de aanspraak op de WAM-verzekeraar nog niet is verjaard.

2.21 De brief van de consument van 12 september 2001 gaf geen aanleiding om haar dossier langer te bewaren dan noodzakelijk was op grond van de destijds geldende wet- en regelgeving.

Haar mededeling omtrent "*mogelijke klachten in de toekomst*" was volstrekt onvoldoende concreet en daarmee onvoldoende zwaarwegend om af te wijken van de bewaartermijn van de verzekeraar. Van de verzekeraar mocht in redelijkheid niet worden verwacht dat hij op basis van die mededeling het dossier langer dan zeven jaar zou bewaren.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie vindt dat het gelijk aan de zijde van de verzekeraar is en zal dit hierna uitleggen.

Aanspraak op rechtsbijstand is verjaard

3.2 De commissie stelt voorop dat uit artikel 7:942 lid 1 BW volgt dat een rechtsvordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid daarvan bekend is geworden. Dit betekent dat de verjaring eerst gaat lopen wanneer de uitkering opeisbaar is en de tot uitkering gerechtigde met die opeisbaarheid bekend is geworden.

3.3 Zelfs als de commissie de consument volgt in haar stelling dat zij voor het eerst in 2012 bekend is geworden dat haar letsel het gevolg is van het ongeval, is haar recht op rechtsbijstand verjaard. Hoewel de consument de bovengenoemde termijn van drie jaar dan heeft gestuit bij haar verzoek om rechtsbijstand van 28 mei 2014, is dit recht alsnog verjaard omdat de consument niet binnen drie jaar na het afwijzende standpunt van de verzekeraar – vergelijk artikel 7:942 lid 2 BW - van 17 februari 2016 alsnog aanspraak op de verzekering heeft gemaakt.

De verzekeraar is niet aansprakelijk

3.4 Het verwijt van de consument jegens de verzekeraar dat hij haar destijds onjuist heeft geadviseerd slaagt evenmin, omdat dit niet vast is komen te staan.

3.5 De consument vindt dat de verzekeraar haar er destijds op had moeten wijzen dat zij een beroep moest doen op haar eigen ongevallenverzekeringen. Omdat de verzekeraar betwist dat hij toen op de hoogte was van die (ongevallen)verzekeringen, ligt het op de weg van de consument om dit aannemelijk te maken. Dit heeft zij nagelaten. Overigens was er ook geen aanleiding om destijds een beroep te doen op de ongevallenverzekeringen omdat de consument in de brief van 12 september 2001 had gemeld dat zij geen klachten aan het ongeval had overgehouden.

3.6 Daarnaast is de verzekeraar niet aansprakelijk voor de schade die de consument lijdt omdat zij de schade niet op de tegenpartij kan verhalen. Partijen zijn het er namelijk over eens dat de vordering van de consument op de tegenpartij nog niet is verjaard. Hierdoor is er nog geen schade waarvoor de verzekeraar aansprakelijk kan worden gehouden. Bovendien heeft de consument haar schade niet aannemelijk gemaakt en is de verzekeraar ook daarom niet aansprakelijk.

3.7 De verzekeraar is ook niet aansprakelijk omdat hij de stukken over het ongeval niet heeft bewaard. Voorop staat dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan noodzakelijk[1]. Van een noodzaak die ertoe strekte dat de verzekeraar de stukken dertien jaar na dato moest bewaren is niet gebleken. De consument heeft destijds niet geageerd tegen de mededeling van de verzekeraar in de brief van 31 oktober 2001 dat haar dossier werd gesloten en dat de zaak was afgewikkeld. Ook schreef de consument in de brief van 12 september 2001 dat zij geen klachten meer had. De verzekeraar kon daarom niet weten dat de consument zoals zij vanaf 2014 beweert, nog altijd klachten had en dat er dus een noodzaak was om de stukken over het ongeval te bewaren. De verzekeraar kan in dit geval daarom niet worden verweten dat hij een bewaartermijn van zeven jaar na het sluiten van het verzoek om rechtsbijstand heeft gehanteerd waardoor de stukken nu niet meer voorhanden zijn.

Slotsom

3.8 De slotsom is dat de klacht van de consument ongegrond is en dat de vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[1] Zie tot 25 mei 2018 artikel 10 van de Wet bescherming persoonsgegevens.